



Roj: **SAN 1193/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:1193**

Id Cendoj: **28079230062014100170**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/03/2014**

Nº de Recurso: **128/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE MERCANCÍAS (CETM)**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. PABLO OTERINO MENÉNDEZ, y asistido por la letrada Sra. María Arruñada, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 20 de febrero de 2013**, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 50.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE MERCANCÍAS (CETM), y en su nombre y representación el Procurador Sr. Pablo Oterino Menéndez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 20 de febrero de 2013, solicitando a la Sala.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho pertinentes interesando la estimación del recurso y declare la anulación de la Resolución impugnada y con ella de la sanción impuesta.

Dentro de plazo legal la Administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora e interesando la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO : Habiéndose acordado el recibimiento del proceso a prueba por auto de fecha 25 de septiembre de 2013, y evacuado el trámite de conclusiones por las partes por su escrito y conclusiones sobre pretensiones y fundamentos de demanda y contestación, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 4 de marzo de 2014.

CUARTO : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 20 de febrero de 2013, por la que se impone a la hoy recurrente, CETM, la sanción de multa de 50.000 euros, por infracción del Art. 1 de la Ley 15 /2007 de 17 de julio de Defensa de la Competencia, consistente en recomendación colectiva.

SEGUNDO : La Resolución de la CNC que hoy enjuiciamos declara en su parte dispositiva:



PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, de la que son responsables la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE MERCANCÍAS (CETM) Y LA FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE BARCELONA (TRANSCALIT)

SEGUNDO.- Imponer una multa de cincuenta mil euros (50.000 €). a la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y de treinta mil euros (30.000 €) a la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DDE BARCELONA (TRANSCALIT).

TERCERO.- CETM Y TRANSCALIT justificarán ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

CUARTO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución..."

TERCERO : Son hechos acreditados en autos que constan documentalmente en el expediente administrativo o son reconocidos por las partes que el 10 de enero de 2010, la Dirección de Investigación, tras haber conocido, en el marco de otra investigación, una serie de circulares de la asociación TRANSCALIT a sus asociados, en la que les recomendaba repercutir en sus precios un determinado porcentaje con motivo de la subida del precio de los combustibles, en concreto del gasoil, que podría suponer una conducta prohibida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 julio de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en una recomendación o decisión colectiva de precios, requirió la información que consideró necesaria. En concreto, para proseguir la investigación y determinar la existencia de posibles indicios de infracción en los hechos conocidos: se le solicitaron a TRANSCALIT copia de sus Estatutos; descripción breve sus principales actividades y ámbito geográfico de actuación; copia de las actas de sus asambleas y reuniones, así como circulares; destinatarios de sus circulares; listado de miembros o colaboradores desde 2005 incluyendo nombre, dirección, teléfono y número de fax de cada uno de ellos; y orientaciones o decisiones de TRANSCALIT a sus socios respecto a la actualización de tarifas de transporte desde 2005 hasta la actualidad, indicando, en su caso, si son resultado del cumplimiento de alguna norma y, en tal caso, de cuál.

Se solicitó, información sobre la circular 15/06, de 9.05.06, en la que se afirma que la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), a la que TRANSCALIT está afiliada, recomienda a sus organizaciones y empresas afiliadas incrementar los precios del transporte en un porcentaje del 2,67% para paliar la subida del precio del gasoil; la fecha de recomendación de la CETM y copia del documento en que se lo comunicó a TRANSCALIT; si pertenece a otra asociación o federación de transportistas, además de la CETM y si adopta sus acuerdos o recomendaciones relativas a precios (en particular, las recomendaciones de sus circulares 32/05 y 40/05) con carácter autónomo o hace suyos los adoptados por las asociaciones o federaciones a las que está afiliada.

Posteriormente se requirió a CETM copia de sus Estatutos; actividades y ámbito de actuación; copia de las actas de sus asambleas y reuniones y de sus circulares e instrucciones a sus afiliados desde el año 2005 (inclusive) y listado de sus asociados incluyendo nombre, dirección, teléfono y número de fax (fol. 666-7).

El 7 de octubre de 2010 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo de la CNC Propuesta de Archivo elevada por la Dirección de Investigación en el expediente S/0215/10.

El 11 de abril de 2011 (fol. 3640 a 3656) el Consejo dictó Resolución en el expediente S/0215/10 TRANSCALIT instando a la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador, sobre la base del artículo 27.2 del RDC, al haber apreciado la existencia de indicios de infracción del artículo 1 de la LDC en el marco de la Propuesta de Archivo que la DI le había elevado previamente.

El 3 de mayo de 2011, la DI, procedió a incoar expediente sancionador contra la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) y la Federación Catalana de Transportes de Barcelona (TRANSCALIT) en relación con las recomendaciones descritas en el Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de 11 de abril de 2011.

El 25 de mayo de 2011 la DI dicta el Pliego de Concreción de Hechos en el que se imputa a TRANSACALIT y a CETM una infracción del artículo 1 LDC por considerarlas responsables de la conducta analizada, que valora como una infracción de dicha norma. Las partes presentan sus alegaciones el 22 y 24 de junio de 2011.

El 24 de junio de 2011, junto a las alegaciones, CETM solicitó el inicio del trámite de Terminación Convencional, proponiendo compromisos a tal efecto. El 29 de noviembre de 2011 la Directora de Investigación acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional por considerar que, desde una perspectiva sustantiva, las conductas investigadas se agotan en sí mismas. El 14 de diciembre de 2011, CETM interpuso recurso contra dicho Acuerdo que fue desestimado mediante Resolución del Consejo de 5 de marzo de 2012.



El 19 de junio de 2011 la DI procede a realizar una ampliación de la incoación por entender que las conductas pueden ser también infractoras del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El 26 de julio las partes presentan sus alegaciones a dicha ampliación de la incoación.

El 11 de noviembre de 2011 la DI realiza una ampliación del anterior Pliego de Concreción de Hechos para incluir su valoración sobre la infracción del art. 101 TFUE, y no solo del artículo 1 LDC. El 1 de diciembre de 2011 las partes presentaron sus alegaciones al nuevo PCH Complementario.

El 12 de marzo de 2012, tras concluir el cierre de la fase de instrucción, la DI dicta Propuesta de Resolución, que remite a las partes para sus alegaciones. El 30 de marzo de 2011 se reciben las alegaciones a la misma.

El 14 de abril de 2012 la Dirección de Investigación elevó al Consejo de la CNC su Informe Propuesta de Resolución junto con el expediente para su resolución de acuerdo con el art. 50.4 de la LDC.

El 29 de noviembre de 2012 el Consejo dictó Acuerdo por el cual, (i) observado la comisión de un error material, fácilmente detectable (y subsanable) al tiempo de formular la concreta propuesta de resolución en el expediente de referencia, se le concedía a los interesados el plazo de 7 días para que formularan las alegaciones que a su derecho convenga, y (ii) suspender el plazo para la resolución del expediente para la remisión a la Comisión Europea de la Propuesta de Resolución del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida, o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003. Transcurrido el plazo de un mes a que se refiere el último precepto señalado, por Acuerdo de 2 de enero de 2013, el Consejo resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia, lo que se notificó a las partes el mismo día.

El 18 de diciembre de 2012 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones de TRANSCALIT y CETM.

El Consejo resolvió en fecha 20 de febrero de 2013 dictando la resolución con el contenido antes mencionado.

Igualmente queda acreditado que La CETM, elaboró y difundió entre sus asociados una nota informativa fechada el 25 de abril de 2006, localizada en la sede de una empresa transitaria en inspección realizada por la Dirección de Investigación, y aportada por CETM tras el requerimiento de información de la Dirección de Investigación. Se titulaba *"Continúan los incrementos del precio del gasóleo"* (folio 675), en la que, tras referirse a la incidencia de dicho incremento en los costes del transporte, indicaba que:

"El transporte de mercancías por carretera es uno de los sectores más afectados por esta desenfrenada subida del precio del gasóleo. Por desgracia el sector no ha dispuesto del tiempo suficiente para reordenarse con la puesta en marcha de los acuerdos de octubre por lo que todavía no se ha recuperado de la crisis que sufrió por este mismo motivo durante el segundo semestre del año 2005. Esta debilidad del sector, de la que se aprovecha la mayor parte de los cargadores con el único objetivo de obtener los servicios de transporte lo más baratos posible, hace muy difícil actualizar las tarifas en función del aumento sufrido por el precio del gasóleo.

Según el observatorio de mercado publicado por el Ministerio de Fomento y aprobado por todas las partes como instrumento de referencia para el cálculo de costes del transporte de mercancías por carretera, el incremento de un 7,6% en el precio del gasóleo debería suponer un aumento de las tarifas del 2,67%.

Una vez más la CETM, recomienda que las empresas de transportes de mercancías por carretera reclamen a sus clientes el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por sus representantes el pasado mes de octubre, actualizando las tarifas de transporte mediante la aplicación de cláusulas automáticas de revisión aceptadas por todas las partes.-De no ser así la situación de nuestras empresas será en breve similar a la del año anterior con repercusiones negativas para todos los sectores de actividad de la economía española" (fol. 675).

Que TRANSCALIT emite circulares informativas que dirige a las empresas asociadas a la Federación a través de las distintas asociaciones federadas (fol. 19), tal y como declara su representante al requerimiento de información remitido por la Dirección de Investigación.

Fechada el 9 de mayo de 2006, TRANSCALIT, emitió y difundió a sus asociados la Circular 15/06 Titulada *"Transportes. Incrementos precios gasóleos"*. Circular localizada en la sede de una empresa transitaria en inspección realizada por la Dirección de Investigación, y aportada por TRANSCALIT tras el requerimiento de información de la Dirección de Investigación. El contenido era el siguiente:

"Ante la constante subida de los precios del combustible, la Confederación Española de Transportes de Mercancías (C.E.T.M.), organización a la que TRANSCALIT está afiliada, recomienda a sus organizaciones y empresas afiliadas un incremento de los precios del transporte en un porcentaje del 2,67%, al objeto de paliar el incremento de costes que genera la subida de precios del gasóleo" (fol. 227)".



Igualmente queda acreditado que la Confederación Española de Transporte de Mercancías es una organización empresarial, de ámbito nacional, constituida como órgano de coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes del sector del transporte, la logística y actividades y servicios auxiliares de los mismos, en el ámbito de una libre asociación de empresarios, personas físicas o jurídicas, legalmente establecidas en España (fol. 686). Se trata de una entidad sin ánimo de lucro que reúne a más de 34.000 empresas, agrupadas en asociaciones y federaciones nacionales, regionales o provinciales. Ostenta la mayoría absoluta en el Comité Nacional del Transporte por Carretera (fol. 675). Y en cuanto a la Federación Catalana de Transportes de Barcelona (TRANSCALIT), se constituye, según sus Estatutos, como órgano de coordinación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes de los transportistas y actividades auxiliares y complementarias de transporte. Su ámbito de actuación es la provincia de Barcelona, a cuyas empresas de transporte representa en las negociaciones del convenio colectivo junto a otra patronal y donde tiene su sede, aunque puede abrir delegaciones en todo el ámbito autonómico 3 (fol. 21).

Agrupada a unas 570 empresas (integradas en varias Asociaciones), que -excepto 7- tienen su sede en Cataluña, la mayoría en la provincia de Barcelona. Está adscrita a la Confederación Catalana de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera (fol. 673) y a la CETM.

CUARTO : Alega la recurrente, en esencia, en defensa de su pretensión, los siguientes motivos:

1º.- La vulneración del procedimiento legalmente establecido, por haber habido una modificación sobrevenida del pliego de concreción de hechos.

2º.- La vulneración del principio de tipicidad de la infracción, toda vez que no existe restricción de competencia alguna.

3º.- La vulneración del principio de confianza legítima o de culpabilidad, en la medida en que la Administración demandada, con la normativa aprobada en materia de revisión de tarifas del transporte terrestre, ha propiciado la recomendación que ha motivado la sanción impuesta. En esta línea se termina citando la sentencia del Tribunal Supremo de 22.11.2013 que confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de junio de 2010, en la que se analiza hechos semejantes a los de autos, pero bajo la perspectiva del Tribunal de la competencia vasco, y respecto de una sanción impuesta a la entidad empresarial vasca ASETRAVI, estimando el recurso que se interpuso ante dicho Tribunal.

4º.- Falta de proporcionalidad de la sanción.

5º.- Ilegitimidad del expediente sancionador.

QUINTO : Respecto de la primera de las alegaciones que formula la entidad recurrente, afirma esta última que de los hechos por los que se le sanciona, referidos a la concreción de un concreto porcentaje de subida de precios no parece referencia alguna en el pliego de concreción de hechos ni en el complementario ni en la propuesta de resolución de la existencia de recomendación alguna atribuible a CETM, decidiendo por primera vez y de forma sobrevenida en la resolución impugnada que la recomendación de la subida de precios en un determinado porcentaje ha de imputarse a la entidad recurrente. Y examinando la nota informativa se considera que no se contiene en la recomendación una subida de precios del 2.67%, la cual sólo se contiene en el párrafo primero de la misma y que se corresponde con lo publicado por el observatorio del Ministerio de Fomento.

Este motivo debe ser desestimado sin necesidad de grandes consideraciones, toda vez que en el pliego de concreción de hechos aparece esta imputación a la entidad recurrente de la recomendación de la subida de precios (folio 3683), sin que pueda entenderse que los párrafos cuarto y quinto de la nota informativa (folio 675) pueden concebirse como absolutamente desconectados y no relacionados entre sí lo que ratifica el párrafo 6º de dicho folio 675 ("Una vez más la CETM recomienda..."). Así, la CETM hace suya las conclusiones del observatorio del Ministerio de Fomento y en consecuencia realiza la recomendación colectiva, como se deduce de la interrelación de los dos párrafos de la nota informativa, la cual, no puede decirse por otro lado como alega la actora, sin que aparentemente ello se deduzca del expediente, que fue libremente aportada por ella, pero esto ha de entenderse sin perjuicio de lo que exponamos con posterioridad. Pero en todo caso no habido modificación sustancial alguna en la resolución impugnada respecto de un hecho tan relevante como el alegado por la actora, esto es que se impute a la recurrente la titularidad de la recomendación colectiva del aumento de los precios en el 2.67%.

SEXTO: En el siguiente motivo alega la recurrente que se ha vulnerado el principio de tipicidad toda vez que los hechos los que se basa la sanción no tienen aptitud para restringir la competencia.



Esta Sala ha tenido ocasión de examinar supuestos de verdaderas recomendaciones colectivas en las que una entidad que verdaderamente agrupaba a un sector productivo o profesional, como una organización interprofesional o un colegio profesional, establecían indicaciones con la vocación de ser asumidas por los destinatarios del sector, esto es, *con la finalidad tendente a unificar comportamientos empresariales* (SAN de 29.6.2011, recurso 833/2009 , 29.9.2011, recurso 835/2009 , o 10.2.2011, recurso 318/2010 . Esta Sala, además ha venido exigiendo que para que exista una recomendación colectiva ha de haber una acción coordinada o concurrencia de dos o más voluntades (SAN 10.11.2010, recurso 637/2009 , SAN de 29.6.2011, recurso 833/2011 ya citada, y STS de 17.3.2003, recurso 10.329/1997 , que se refiere a la necesidad de que exista "*conductas conscientemente concurrentes*"), y siempre con la idoneidad suficiente para influir en el mercado (STS de 1.12.2010, recurso 2685/2008 , aunque ésta última sentencia discrepe de la anterior STS de 17.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado). Nos encontramos, por tanto, que a la vista de toda esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007 , como conducta prohibida es preciso:

1º.- Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas.

2º.- Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma, con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes, por tratarse precisamente de recomendaciones.

3º.- Con aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente.

En el caso presente, dice la actora que tan sólo habido una recomendación para aplicar cláusulas de revisión de precios. Si así se entendiese, no se aprecia la necesidad de la recomendación para establecer algo que ya venía prefijado en la normativa existente como supuso la modificación de la orden ministerial de 25 de abril de 1997 por la posterior, la nº 3947/2005, de 9 de diciembre, anterior al art. 38 de la Ley 15/2009 del contrato de transporte por carretera. Así pues, la entidad recurrente ha dictado una recomendación dirigida a su sector para que, conforme las conclusiones del observatorio del Ministerio de Fomento, tenga lugar una subida de precios en un determinado porcentaje. Ello se deduce del contenido de los tres últimos párrafos de la nota mencionada de 25 de abril de 2006 (folio 675), interpretados conjuntamente siendo la actualización de tarifas, la vía para reclamar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados y así lo ratifica el folio 227 del expediente, en el que Transcalit confirma la decisión adoptada por CETM. Queda, por tanto, admitida la tipicidad de la infracción al margen de lo que expongamos en el siguiente fundamento de derecho y ello con independencia de la situación del mercado invocada por la actora, el cual se hallaba excesivamente atomizado, según expresa.

SÉPTIMO: Sin embargo, distinta suerte ha de correr el motivo basado en la infracción del principio de confianza legítima y de culpabilidad. Con el citado motivo la actora pretende acreditar que su actuación ha venido derivada de la que en su momento adoptó el Observatorio del transporte en el Ministerio de Fomento, como órgano informador y de colaboración entre el Ministerio y asociaciones privadas para la difusión de los precios del transporte; así como toda la normativa antes aludida, y acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros de 24 de junio y 21 de octubre de 2.005, encaminados al fomento de las cláusulas de revisión de precios y de la subida de éstos en favor de beneficio del transportista, tal como ha interpretado el Tribunal Supremo.

Conviene tener en cuenta, por ello, el precedente judicial habido, en relación con este motivo, con la sentencia del Tribunal Supremo de 22.11.2013, recurso 4830/2010 , que confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de junio de 2010 , en la que se analiza hechos semejantes a los de autos, pero bajo la perspectiva del Tribunal de la competencia vasco, y respecto de una sanción impuesta a la entidad empresarial vasca ASETRAVI, estimando el recurso que se interpuso por dicha Asociación ante dicho Tribunal Superior de Justicia.

Bajo esta perspectiva por razones de unidad de doctrina debemos seguir el mismo criterio, admitiendo que supone el reconocimiento de la inexistencia de culpabilidad alguna imputable a la hoy recurrente en virtud de la aplicación del principio de confianza legítima, el cual tiene su plena relevancia el presente caso, declarando el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia:

"TERCERO.- En el primer motivo del recurso de casación se alega, como hemos expuesto, la quiebra de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre el principio de confianza legítima. Argumenta la recurrente que la Sala de instancia ha aplicado de forma errónea e indebida este principio al no concurrir los presupuestos definidos y necesarios para su reconocimiento. Y en el segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , insistiendo la Comunidad Autónoma Vasca en que la conducta desarrollada por ATRESAVI es constitutiva de un ilícito del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .



Pues bien, dada la intensa vinculación de ambos motivos casacionales, en los que hemos de examinar, en primer término, si la conducta analizada es constitutiva de un ilícito de la Ley de Defensa de la Competencia y si resulta amparada por el principio de confianza legítima, trataremos conjuntamente ambos motivos, a partir de la crítica realizada a la interpretación del Tribunal Superior de Justicia Vasco.

Argumenta la Comunidad Autónoma Vasca que la actuación de la Asociación sancionada al emitir las dos notas de prensa no se encuentra amparada en la confianza legítima en que su conducta era conocida y admitida por la Administración, como entiende la Sala de instancia. Antes bien, a tenor de los acuerdos alcanzados entre la referida recurrente y el Ministerio de Fomento el 18 de octubre de 2005, en los que se establecían las medidas a adoptar por la Administración ante el alza de los precios de los combustibles, es evidente que la Asociación de transportistas se extralimitó al difundir las dos notas de prensa en los años 2005 y 2006, en las que claramente se recomendaba a los transportistas asociados a la subida de los precios del servicio. Añade que los Acuerdos reseñados con el Ministerio de Fomento únicamente establecían la posibilidad de revisar las cláusulas de los contratos en vigor. De manera que no puede entenderse que las notas, que alentaban el incremento de los precios, se encontrasen propiciadas por la Administración, que se limitó a adoptar unas medidas en un contexto determinado y no emitió ninguna señal clara que autorizara ni creara apariencia de legalidad del comportamiento de las asociaciones de transportistas.

La jurisprudencia de esta Sala ha definido el alcance del principio de confianza que la propia Ley 30/1992 ha venido a recoger expresamente en el artículo 3 "igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima", y en este sentido cabe recordar la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el principio de confianza legítima al señalar en su sentencia de 15 de abril de 2002 que "el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones". En esta misma línea cabe citar sentencias de este Tribunal Supremo entre otras, de 4 de junio de 2001, de 16 de diciembre de 2004 y la sentencia de 13 de mayo de 2009, recaída en el recurso de casación número 2357/2007.

De la anterior jurisprudencia y de las posteriores sentencias de esta Sala (STS de 14 y 21 de febrero de 2006, RC 4628/2003 y 1451/2002; de 18 de Octubre de 2006, RC 2234/2004; de 3 y 10 de noviembre de 2009, RC 1820/2007 y 194/2002; y de 14 de enero de 2013, RC 6991/2009) se deduce que la posible aplicación del principio de confianza legítima se asienta sobre el examen de las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto, como son el comportamiento de la Administración en relación con la conducta sancionada, y los concretos y generales intereses en juego, no siendo suficiente su alegación en relación con cualquier acto de la Administración que haya podido generar error en el administrado para entenderlo aplicable, sino que es necesario que la Administración emita signos externos lo suficientemente concluyentes para que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la resolución administrativa.

CUARTO.- Dichas pautas jurisprudenciales nos llevan necesariamente al examen de las circunstancias concurrentes en este caso, ya expuestas en la sentencia analizada, esto es, al análisis de la conducta de la sancionada -la emisión de las dos notas de prensa- y la actuación de la Administración -al suscribir los acuerdos y sus posteriores decisiones- para comprobar si existe una conexión entre ambas a fin de comprobar si esta última habría amparado o inducido de alguna manera la actuación de ASETRAVI.

Así, en el supuesto que examinamos, el comportamiento de la Administración que habría generado la confianza legítima en la asociación recurrente consiste en la negociación mantenida con la Asociación de Transportistas en el año 2005 en el contexto del elevado incremento de los precios del combustible, negociación que se plasmó en el Acuerdo suscrito con el Ministerio de Fomento el 18 de octubre de 2005 a partir del cual ASETRAVI habría elaborado las notas de prensa por las que fue sancionada por el Tribunal Vasco de la Competencia. El contenido de dicho acuerdo se incorporó en las ulteriores medidas adoptadas por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, relativas al sector del transporte por carretera.

La cláusula 1 (Observatorio de Costes) del pacto alcanzado entre ASETRAVI y el Ministerio de Fomento de 18 de octubre de 2005 sobre "acuerdos y conclusiones aportados por el Comité Nacional del Transporte de Mercancías, principales asociaciones que representan a las empresas cargadoras y el Ministerio de Fomento"; recoge lo siguiente:

<<En el periodo transcurrido del presente año (del 1 de enero de 2.005 al 14 de septiembre de 2.005), el incremento de los costes sólo por el aumento del precio del gasóleo se sitúa en un 6,60%. En el periodo transcurrido entre enero de 2.004 y septiembre de 2.005, el incremento de los costes directos de explotación del vehículo articulado ha supuesto un 14,30%.>>



Resulta relevante a los efectos debatidos el contenido de las siguientes cláusulas, como la segunda y tercera, sobre revisión de contratos vigentes, que refiere:

<< Los porcentajes indicados en el apartado anterior servirán de referencia para la actualización de los precios.

Las asociaciones del Comité Nacional de Transporte por Carretera y de las empresas cargadoras, siendo conscientes de las dificultades actuales, y a la vista de los datos referidos por el Observatorio de Costes, analizados y acordados en el punto anterior, asumen que procederán con sus asociados a instarles a la revisión urgente de los Contratos de Transporte, escritos y no escritos, teniendo en cuenta todos los incrementos de costes desde la fecha de su celebración.

Las Organizaciones intervinientes se comprometen a comunicar e informar sobre dichas recomendaciones y a realizar un seguimiento de su cumplimiento.>>

Por su parte, la cláusula tercera sobre revisión automática del precio del transporte, establece:

<< Las partes aceptan y convienen que todos los contratos, escritos o verbales, incluirán una cláusula de revisión automática de aplicación mensual de los precios del transporte en función de la evolución del coste del gasóleo, sin que exista ninguna recomendación sobre los precios finales, que puedan vulnerar la Legislación vigente en materia de defensa de la competencia.

El Ministerio de Fomento modificará la Orden Ministerial por la que se establecen las condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera para incluir una nueva cláusula, de aplicación obligatoria salvo pacto en contrario, en cuya virtud el porteador actualice en su factura el precio inicialmente pactado en atención al incremento experimentado por el precio del gasóleo entre el momento de celebración del contrato y aquél en que se realizó el transporte, tomándose como referencia, a tal efecto, los datos relativos al precio medio del gasóleo publicados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y los consumos referidos al vehículo de que se trate tenidos en cuenta en el observatorio de costes del transporte elaborado por el Ministerio de Fomento. [...]

La Cláusula 8 (Primeras actuaciones de Cumplimiento del Acuerdo), señala "1. Las asociaciones abajo firmantes enviarán copia de estos Acuerdos a sus empresas asociadas, mediando acuse de recibo que permita tener constancia de su recepción y aceptación por los órganos de gobierno de las mismas, 2. Simultáneamente al anterior envío, las asociaciones representantes de empresas cargadoras emitirán un comunicado a sus empresas asociadas emplazándolas a reunirse con sus proveedores de transporte para comunicarles su conocimiento de estos Acuerdos y su disposición a ponerlos en práctica. (...).>>

Posteriormente, la resolución de 21 de octubre de 2005 de la Dirección General de Transportes por Carretera, dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2.005, por el que se desarrollan y aplican distintas medidas relativas al sector del transporte por carretera, que se adoptaron en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de junio de 2005, para la mejora de las condiciones de transparencia y de competencia en el sector. Se prevé en su apartado sexto que el Ministerio de Fomento modificará la Orden Ministerial por la que se establecen las condiciones generales del transporte de mercancías por carretera para incluir una nueva cláusula, de aplicación obligatoria salvo pacto en contra, en cuya virtud el porteador actualice en su factura el precio inicialmente pactado en atención al incremento experimentado por el precio del gasóleo entre el precio de celebración del contrato y aquel en el que se realizó el transporte, tomándose como referencia los datos relativos al precio medio del gasóleo publicados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y los consumos referidos al vehículo del que se trate tenidos en cuenta en el observatorio de costes del transporte elaborado por el Ministerio de Fomento.

Por último, esta cláusula sexta se desarrolló por la Orden del Ministerio de Fomento 3947/2005, de 9 de diciembre, que modifica la Orden de 25 de abril de 1.997, por la que se establecen las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera.

En particular, la cláusula 2.1 del anexo A recoge ahora lo siguiente:

<< Cuando no se hubiese pactado expresamente lo contrario, el porteador podrá incrementar en su factura el precio inicialmente pactado en cuantía equivalente a la diferencia existente entre el precio que tenía el litro de gasóleo el día de celebración del contrato y el que tenía en el momento de realizarse el transporte, multiplicada por el número de litros de gasóleo utilizados en su realización.

De la misma manera, el obligado a pago del precio del transporte podrá exigir una reducción equivalente del precio inicialmente pactado cuando el precio del gasóleo se hubiese reducido entre la fecha de celebración del contrato y la de realización efectiva del transporte.



En todos los supuestos se tomará como referencia el precio medio que el gasóleo tenía en los días de que se trate, según los datos publicados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y se considerará un consumo de gasóleo equivalente al que, en relación con el tipo de vehículo de que se trate, se haya tomado en consideración para determinar la evolución del coste de transporte de mercancías en el observatorio que, en su caso, haya elaborado al efecto el Ministerio de Fomento".>>

Tras estos acuerdos se realiza la segunda nota de prensa de 27 de abril de 2.006, en ella ASETRAVI recomienda a las empresas y profesionales autónomos del transporte por carretera una elevación de tarifas, que debería ser como mínimo del 2,7% o, entre el 2,7% y el 3%, ante un alza del gasóleo en los últimos meses del 8,4%.

QUINTO.- A partir de las actuaciones descritas, la ponderación de las circunstancias concurrentes nos lleva a concluir que ninguno de los dos motivos casacionales puede ser acogido, pues la interpretación sobre la conducta de ASETRAVI y la aplicación del principio de confianza legítima realizada por la Sala de instancia resulta acorde con la jurisprudencia de esta Sala, a la vista de la actuación, al menos, equívoca de la Administración.

En cuanto a los hechos, la actuación de las asociaciones transportistas sancionadas consistió en emitir sendas notas de prensa el 8 de septiembre de 2005 y el 27 de abril de 2006, que se encontraban en la línea de los acuerdos suscritos con el Ministerio de Fomento.

Pues bien, ya inicialmente, y por los razonamientos expuestos por la Sala de instancia, descartamos que la primera de las notas publicadas, en la que se hace una declaración genérica sobre la necesidad de la subida de los precios, resulte incardinable en el aludido apartado del art.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues no puede calificarse como una recomendación a los asociados para el incremento de los precios. En efecto, el contenido de la nota emitida en el año 2005 no permite deducir una indicación o recomendación expresa de ASETRAVI a sus asociados al alza de los precios, en un porcentaje o cuantía específica, antes bien, se reseña el incremento del precio del gasóleo en los años 2004 y 2005 y se explica que la iniciativa se enmarca en la serie de acciones emprendidas para concienciar tanto a transportistas y cargadores de la necesidad de revisar las tarifas que -se dice- nada tienen que ver con los costes reales de explotación.

Esta primera nota, pues, no conlleva una recomendación de precios encaminada a una uniformización de las tarifas de los transportistas restrictiva de la competencia, al incorporar una serie de valoraciones objetivas del porcentaje del incremento del coste del combustible, a lo que añade la preocupación existente en el sector y la conveniencia de la revisión de los precios, pero de su texto no se desprende que se dirija propiamente a la consecución de una conducta coincidente en los precios ni, en fin, de su redacción se desprenden consecuencias negativas para los cargadores derivadas de la no aceptación de los incrementos, como parece inferir el Tribunal Vasco de la Competencia, sin fundamento suficiente. Por ello, al no concurrir las notas propias de una recomendación de precios, debe excluirse que la comunicación realizada en el año 2005 pueda, incardinarse en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La segunda de las notas de prensa, publicada el 27 de abril de 2006, presenta un distinto contenido y alcance, en cuanto establece el porcentaje de la subida de precios aconsejada, y en efecto, se trataría, en principio, de un comportamiento prohibido en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Pero consideramos que atendidas las circunstancias concurrentes y, específicamente, los términos en que se produjo la intervención del Ministerio de Fomento al buscar una solución al conflicto generado por la subida de los precios del gasóleo, singularmente, al suscribir los acuerdos con la asociación transportista recurrente, contemplando la elevación de las tarifas de transporte a través de la implantación general de la cláusula de actualización y plasmarlos en posteriores medidas del Consejo de Ministros y hasta en una Orden Ministerial, tal actuación viene a constituir una justificación del comportamiento de las asociaciones afectadas que actuaron en la confianza de que obraban dentro del marco legal y con respeto a los principios de la libre competencia.

Es cierto, como afirma el Tribunal Vasco de la Competencia, que la resolución de 21 de octubre de 2.005, de la Dirección General de Transportes por Carretera y la Orden del Ministerio de Fomento 3947/2005, de 9 de diciembre, no obligaban legalmente a ningún transportista a actualizar automáticamente sus tarifas para repercutir el incremento del precio del gasóleo, y que, incluso, un transportista podría haber optado por la no aplicación de la cláusula de actualización automática de tarifas o renunciar a su ejercicio. Y aunque dichas disposiciones no implican necesariamente la actualización de las tarifas -pues se admite el pacto en contra- no cabe ignorar que facilitan o viabilizan la revisión indicada en el sentido que reclamaban los transportistas en la línea en la que se encaminaban sus reivindicaciones. Así se incluye en las condiciones generales de contratación una nueva cláusula (apartado 6º) de aplicación obligatoria salvo pacto en contra, de actualización automática de los precios en función de los precios del gasóleo, como hemos transcrito. En la misma línea la Orden Ministerial 3947/2005, de 9 de diciembre, modifica la anterior Orden de 25 de abril de 1997, en la que se establecen las condiciones generales de contratación de los transportistas, introduciendo, como se explica en su Preámbulo, una regla "que alcance a suplir la posible imprevisión de las partes al determinar los precios del transporte en



relación con la variación que pueda haber experimentado los portes que haya de soportar el porteador en el momento de realizar el servicio contratado (...), incluyendo la nueva redacción de la cláusula 2.1 del Anexo A, entre otras, que en defecto de pacto expreso, el porteador podrá incrementar la factura del precio inicialmente pactado en función de la variación del precio del gasóleo entre el día de celebración del contrato y el de realización del transporte".

La conducta de la asociación en la redacción de la segunda nota de prensa consistió en indicar a sus asociados la conveniencia de que "reclamaran a sus clientes los acuerdos alcanzados en octubre de 2.005, que contemplan la actualización automática de las tarifas mediante la aplicación de cláusulas de revisión automática de los precios aceptados oficialmente". En la nota examinada, la Asociación insta a sus asociados a actuar con arreglo a los acuerdos logrados con el Ministerio de Fomento para el incremento de las tarifas, interesando la observancia de lo pactado con la Administración que gestiona el específico sector de los transportes (el Ministerio de Fomento) que es la Autoridad administrativa a la que corresponde la gestión de los intereses de los transportistas afectados. Los acuerdos se habían suscrito con el órgano aparentemente investido de competencia para actuar en este ámbito y materia, que regulaba las condiciones generales de la contratación por carretera. Así pues, la conducta de la Administración, que comprendió toda una serie de negociaciones, pactos y medidas objetivamente dirigidas a permitir y a articular la forma de repercutir las subidas del precio de los combustibles a los usuarios de los servicios de transporte a través de la instauración generalizada del mecanismo de revisión, alentó a la asociación sancionada a su actuación y generó en ella la confianza de que actuaba con arreglo a la legalidad.

El criterio de la Administración fue el de incorporar de forma general la cláusula de actualización automática de precios a los contratos vigentes, que permitía la repercusión de los incrementos del precio del gasóleo y estableció los mecanismos legales para ello. En este contexto, puede afirmarse que la Administración emitió una serie de señales objetivas, inequívocas y concluyentes plasmadas en el acuerdo documentado con ASETRAVI, en la resolución de la Dirección General de Transportes de octubre de 2005 y en la Orden Ministerial 3947/2005, de 9 de diciembre, en las que se contemplaba la cláusula automática de actualización.

Y en fin, el contraste entre la actuación administrativa -que impulsó de forma general la inclusión de la incorporación de la cláusula de actualización a todo tipo de contratos- y el contenido de la nota de prensa que analizamos -en la que exhortaba a sus asociados a actuar con arreglo a ese criterio general promovido por el órgano administrativo específico- determina que pueda entenderse que la asociación actuó con arreglo a los signos externos reiterados provenientes del Ministerio de Fomento, que generó la confianza en la legitimidad de su actuación, lo que justifica de forma suficiente la exclusión de cualquier sanción a la asociación ASETRAVI, como bien apreció el Tribunal de instancia.

Por otra parte, no debemos dejar de recordar que hemos reiterado que la Administración ha de ajustar en todo caso su comportamiento a las reglas de la competencia, evitando actuaciones que puedan ponerla en peligro con la finalidad de alcanzar determinados beneficios para los intereses generales. Tanto más cuanto que una efectiva competencia no resulta incompatible con la adopción de unas medidas eficaces para la solución de la problemática derivada del contexto económico y en particular, de la subida del precio del combustible..."

En consecuencia, conforme a lo expuesto en dicha sentencia del Tribunal Supremo debemos estimar el motivo formulado, lo que conlleva la estimación del recurso contencioso-administrativo, sin necesidad de entrar en el examen de los demás motivos formulados, por infringir los hechos imputados a la actora el principio de culpabilidad, recogido en el art.130 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Ley del Procedimiento Administrativo, y el de confianza legítima (art.3.1 del mismo texto legal), anulándose la resolución impugnada en autos.

OCTAVO: Conforme a lo dispuesto en el art.139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no cabe hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales, al haberse planteado relevantes cuestiones y dudas de derecho que justifican la oposición de la Abogacía del Estado en el presente recurso contencioso-administrativo.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Pablo Oterino Menéndez, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la



resolución de la **Comisión Nacional de la Competencia de fecha 20 de marzo de 2013** , la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho.

2º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso ordinario de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Itmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS